

公証実務から見た任意後見制度の実情と問題点

坂井 靖

一、任意後見契約と公証人の役割

平成十二年（二〇〇〇年）四月、「自己決定の尊重」、「残存能力の活用」、「ノーマライゼーション」等を理念とした任意後見契約に関する法律（以下、単に「任意後見契約法」といいます。）が施行されて九年余が経過し、その利用はまだまだ少ないとはいえ、任意後見制度は、徐々に国民の間に定着しつつあるように思われます。

任意後見契約は、任意後見契約法三条により、法務省令で定める様式の公正証書によってしなければならないと規定されており、公証人は、この公正証書の作成を通じて任意後見制度に関わって今日に至っていますが、任意後見契約については、当初から指摘されていた問題のほかに、その運用の中で新たな問題も生じてきております。

この稿においては、実際に任意後見契約公正証書の作成に携わっている一公証人として、任意後見契約、特に移行型の任意後見契約をめぐる問題点を中心に、日頃の公証実務を通じて感じている問題点について若干お話ししてみたいと思います。

二、任意後見契約の利用状況等

1 任意後見契約の利用状況

はじめに、任意後見契約の利用状況について見てみることにします。

任意後見契約法施行後の任意後見契約の登記件数と任意後見監督人選任申立て件数は、表1のとおりです（最高裁統計・任意後見契約登記件数については、毎年一月から二月までの件数。任意後見監督人選任申立て件数について

度の活用は積極的に取り組まれていることもあって、遺言公正証書を作成しに來られた方には、本人の健康状態や財産の状況等を見て任意後見契約公正証書の作成を、また、任意後見契約公正証書を作成しに訪れた方で、遺言をしておかないと問題が生じるおそれのある人には、遺言公正証書の作成を勧めています。

全国的な動向を見ますと、全国の公証役場で作成する遺言公正証書の件数は、平成二〇年で七万六、四三六件であり、この件数と平成二〇年中の任意後見契約件数七、一二〇件を対比しますと、遺言公正証書一〇〇件に対し任意後見契約公正証書九・三一件の割合となっています。

ちなみに、その遺言公正証書の作成状況も地域によってかなりの差があり、人口当たりの作成件数は、宮崎県が最も多く、次いで東京都、大分県、和歌山県、愛媛県がこれに続いています。逆に人口当たりの件数が最も少ないのは秋田県で、次いで北海道、滋賀県、新潟県、沖縄県の順となっています。

このように、任意後見契約の利用状況が地域によって差が生じている原因にはいろいろあって、本人にもとより、本人と接する親族や知人、弁護士・司法書士や行政書士等の法律専門家、地方自治体の福祉担当者等の任意後見制度に対する理解や積極性等が大きく影響しているものと思えますが、任意後見契約を利用する際は、最終的に公正証書を作成する公証役場に持ち込まれることになりますので、

これに関与する公証人が、任意後見制度をどれほど理解し、その利用に積極的であるか否かが一つの鍵を握っているように思います。

なお、日本公証人連合会法規委員会では、平成一三年八月に任意後見契約に関するアンケート調査（以下、単に「平成一三年アンケート調査」といいます。）を実施しています。かなり以前のアンケート調査であり、その後状況が変化している面もあろうかと思いますが、参考までにその概要をご紹介します。

このアンケート調査では、任意後見契約法施行後、平成一三年六月一五日までに任意後見契約の登記が完了した一〇一三件について、その契約形態等を調査していますが、契約形態では、「将来型」が約五五％、「移行型」が約三八％、残りが「即効型」となっています（現在では「移行型」が最も多くなっているのではないかと思われます）。

本人（委任者）の性別は、男性が約三〇％、女性が約七〇％、年齢は、八〇歳以上九〇歳未満が最も多く、七〇歳以上八〇歳未満がこれに次いでおり、七〇歳代、八〇歳代の世代が全体の約七六％を占めています。

受任者については、その約七一％が本人の近親者、知人、友人、次いで司法書士、成年後見センター職員が約一三％、弁護士が約一〇％となっており、その他税理士、行政書士、福祉事務所等の職員等が受任者となっています。

また、受任者の報酬については、全体の約五〇％が無報

酬で、有償のケースでは、月額三万円未満がその約四六％、次いで月額三万円以上五万円未満が約二五％となっており、月額一〇万円以上が約一〇％ありました。

2 任意後見契約の利用者が少ない理由

主な理由として次のような事情を挙げることができるとは思いません。

● 制度自体が知られていないこと

制度を周知させる広報活動がまだ十分ではないため、この制度を知らない者も多いほかに、この制度を知っていても、「自分には関係のないこと」として、この制度が自分にとって身近な問題であるとの認識が乏しく、その結果、積極的に知ろうとしない者も多い。

● 親族や行政等に依存しようとする傾向が強いこと

将来、判断能力が乏しくなっても、「周囲の者が何とかしてくれるのでは」、「行政が何とかしてくれるだろう」という根拠のない安心感、行政に対する過大な依存心、自分の将来に対する責任感の欠如が、この制度の利用に消極的になっている。

● 受け皿が不足していること

この制度を利用しようと考えても、周辺に適当な受任者がいないことから、利用を諦めてしまう者も多い。

● 費用の負担を惜しむこと

受任者等に支払う報酬や経費など費用がかかることか

ら、いまだ判断能力がある時点では、この費用の負担を惜しんで利用に消極的となり、利用を諦める者も少なくない。

● その他

関東公証人会では、任意後見制度発足から三年余を経過した平成一五年夏、所属公証人を対象に任意後見契約に関するアンケート調査を実施しましたが、任意後見契約の件数が予想ほどは伸びていない理由に関する回答の中に、主として公証役場の周辺が農村地帯、田園地帯である公証人から、高齢者の介護等は、現在もなお家庭中心に行われており、身内の間でわざわざ任意後見契約等の契約証書を作成するようなことをしないのが地域の実態である、他人に財産を預けることに不安がある、多少惚けを意識していても、契約となると不名誉なこととして躊躇しがちとなる、家族・親族の情に寄りかかる傾向が顕著であり、契約という意識が希薄である、などといった意見が寄せられていることが注目されます。

三、 任意後見制度の实情と主要な問題点

1 公証人による任意後見契約公正証書の作成

公証人と任意後見契約との関係ですが、公証人が任意後見契約公正証書の作成に関与する経緯としては、大きく二つのケースがあるように思います。

一つは、最初から任意後見契約を締結するために公証役場を訪れるケースです。このケースでは、本人に物忘れなど認知症等の前兆が窺われ、将来の財産管理や介護等に不安を感じている場合が多く、周囲の者から任意後見制度の利用を勧められたり、パンフレット等を見るなどして公証役場にやって来られるわけですが、本人とその家族が一緒に来たり、家族のみが訪れることが多いようで、本人が一人で公証役場に来ることはほとんどありません。

もう一つは、遺言を作成するため公証役場を訪れた本人やその家族に、公証人から任意後見契約の利用を勧めるケースです。公証人は、遺言公正証書を作成する過程で、遺言者の健康状態や家族関係、財産の内容等を知ることになります。遺言者の多くは高齢者であり、判断能力が低下しつつあって任意後見契約を利用した方が適切と思われる遺言者も少なくありません（遺言者の二割から三割程度は任意後見契約を利用すべき対象者ではないかと見る公証人もいます）。

遺言と任意後見契約とは、法律上、直接の関連はありませんが、先に述べたように、密接に関連しているといえますので、公証人は、任意後見契約を利用した方が適切と思われる遺言者については、本人や家族に任意後見契約について説明し、これを利用するよう勧めているところでです。

任意後見契約に対する需要は、本人の認知症等を契機とするだけに、潜在化してなかなか利用に結びつかない傾向

がありますので、遺言と任意後見契約双方の公正証書作成に関与する立場にある公証人としては、潜在化している需要が認められる場合は、これに適切に対応する必要があるものと考えています。

2 任意後見契約の形態と各契約形態の問題点

任意後見契約には、いわゆる「即効型」契約、「将来型」契約及び「移行型」契約という三つの契約形態があります。が、現在、最も多く利用されていると思われる移行型契約を中心に、その問題点等を検討することとします。

(1) 移行型任意後見契約

ア 移行型任意後見契約とこれに対する批判

① 移行型任意後見契約

いわゆる移行型任意後見契約とは、任意後見契約と同時に、通常の任意代理の委任契約（以下、単に「委任契約」ともいいます。）を締結し、初めはこの委任契約に基づいて本人の財産管理等を行い、本人の判断能力が低下した後は任意後見契約に移行し、同契約に基づいて後見事務を行うことを想定した契約です。

このうち、委任契約は、要式行為ではなく、一般の私署証書によって締結することができますが、契約の真正な成立を担保し、将来の紛争を未然に防止するため、公正証書によって締結することが

望ましいといえます。実際の公正実務においても、一通の公正証書によって委任契約と任意後見契約を同時に締結しているケースが多いようです。

② 移行型契約に対する批判（濫用の危険性）

最近、移行型契約において、受任者（任意後見受任者）が、任意後見契約に移行する前に、委任契約を悪用し、委任者の不動産を売却した上、その代金を横領して委任者に損害を与えた事例等が報道されましたが、それ以外にも、移行型契約に関して様々な問題が指摘されるようになりました。これらの問題事例を子細に検討しますと、必ずしも受任者が委任契約の代理権を濫用したとは言えないものも含まれており、移行型契約に対する批判としては的外れなものもありますが、移行型契約には、即効型契約や将来型契約にはない危険性が潜んでいることは事実であろうと思います。

③ 移行型契約の必要性和有用性

しかしながら、移行型契約には

○事理弁識能力はあるが、視覚や聴力の不自由、その他身体に障害のある高齢者の場合、金融機関における日常の預貯金の取引や各種の契約等の法律行為をすることに對して不安を感じている人が数多くおり、このような人については、まず任意の財産管理人を置いて日常

の生活支援をしてもらい、将来、その事理弁識能力が低下したときには、任意後見人として財産管理等をしてもらうことが可能であり、その必要性は高いこと。

○本人が必要とする様々な状況に応じて柔軟に対応することができること。

などのメリットがあり、濫用の危険性を強調する余り、移行型契約自体の必要性・有用性まで否定してしまうことは相当でないと考えています。

イ 問題点とその検討

① 委任契約から任意後見契約への移行をめぐる問題

移行型契約は、後に述べる即効型契約や将来型契約と比べ、より理想的な形態の契約と考えられていましたが、現実には、本人の判断能力が衰えてきても、受任者が家庭裁判所に対して任意後見監督人選任の申立てをせず、従前の委任契約によって本人の財産管理や身上監護事務を進めてしまうケースが少なくなく、これが移行型契約における大きな問題点として取り上げられるようになりました。

そのような実情の背景には、任意後見監督人がいると細かな報告も必要で何かと面倒である、監

督人のいない状態で、家庭裁判所とも無関係に進めていった方が受任者にとって楽である、という思いがある上、キャッシュカードを使用することによって受任者が自由に本人の預貯金を預け入れ、払い戻すことが可能であることから、委任契約に基づいてそのまま財産管理を続けてもさほど不便には感じないという事情があるようです。

しかし、これが上記のような問題が生ずる原因となることから、次に述べるような対策が検討されています。

a 任意後見監督人選任請求義務の明記

任意後見契約法四条一項本文では、任意後見監督人の請求権者として、本人、配偶者、四親等内の親族とともに任意後見受任者が挙げられています。法は、任意後見受任者にその選任請求義務まで課してはいません。

そこで、任意後見契約において、任意後見受任者は、本人の生活状況や判断能力の状況等の健康状態を見守る義務を負う旨明記し、本人の判断能力が低下した場合は、任意後見受任者に任意後見監督人選任の申立義務を規定することが望ましいと言えます。実際の公証実務では、移行型契約にこの義務を明記している例が多いのではないかと思います。

なお、東京都行政書士会成年後見センターでは、移行型契約書モデルに、適切な時期に任意後見監督人の選任請求をすることを受任者の義務として明記するとともに、受任者がその選任請求の時期を判断するに際し、同後見センターの意見を考慮することを義務づけることを盛り込んだと聞いています。

b 本人の意思能力喪失を委任契約（任意代理契約）の代理権消滅事由とする条項の明記

民法一一一条（代理権の消滅事由）及び六五三条（委任の終了事由）では、本人の意思能力の喪失を、代理権の消滅事由、委任の終了事由としていませんし、代理権を付与した本人や委任者が意思能力を喪失しても、代理権は消滅せず、委任も終了しないとするのが通説となっています。

しかし、任意後見契約を締結した本人としては、将来、判断能力が低下した場合には、任意後見監督人を選任し、任意後見契約によってその後の財産管理等を行ってもらうことを予定しており、そのために任意後見契約を締結したものと考えられますから、判断能力が低下した後も、引き続き委任契約による財産管理等の事務を継続することは本来想定していないものと思

われますし、そもそも任意後見制度や移行型契約の趣旨に合致しないものと考えられます。

ですから、移行型契約においては、本人が意思能力を喪失した場合、委任契約によって受任者に与えられた代理権を消滅させ、その後は任意後見契約に切り替えて事務を行う趣旨であると理解するのが相当と考えられます。

このような観点から、本人の意思能力の喪失を、委任契約による代理権の消滅事由とする旨の規定を設けるべきと意見も有力です。

②

受任者に対する監督者の設置をめぐる問題
委任契約においては、家庭裁判所等の公的機関が受任者の行う事務を監督することはありませんし、その他の監督者を置くことも必要とされていません。

しかし、受任者が行う事務をより適正・確実にし、受任者による代理権の濫用を防止して委任者を保護するために、委任契約に特約を設け、受任者の行う事務を監視、監督する者を置くことが有力な方法であると指摘されています。

そうすれば、受任者にとっても、監督者による監督を受け、監督者から指導・助言を受けることによって、対外的な関係でも、適切な事務処理を確実に行うことができるというメリットがあると

言われています。

このような「監督者」には、実質的な意味で受任者を監督する狭義の意味の監督者と、受任者から報告を受け、必要な場合に受任者を指導し、助言する広義の意味での監督者とがあり、また、その契約の形態には、監督者が直接契約当事者になる場合と、契約当事者にはならない場合とが考えられます。狭義の監督者については、契約当事者となるのが相当であり、広義の監督者とどまる場合は、必ずしも監督者を契約当事者に加える必要はないとされています。

ただし、このような監督者を置くことについては、

○当事者が監督者の選任を希望するという実態があるのか（監督者を置くことによる費用等の負担を含めて）。

○監督者に適任者を得られる基盤があるのか。

○監督者にいかなる権限を持たせるのか（取消権や同意権まで持たせるのか）。

といった問題が指摘されています。

このようなことを考えますと、受任者が適正に事務を行い、その代理権の濫用を防止するために、後に述べるように、受任者に与える代理権の範囲を事案に応じて制限することを基本とし、監

督者に適任者が得られる、費用等の負担の問題がクリアできる、といった前提条件が満たされる場合に、監督者条項を盛り込むことを検討していくのが妥当ではないかと考えています。

③ 代理権の範囲（代理権目録）をめぐる問題

任意後見契約においては、委任者が受任者に代理権を付与する事項を記載した代理権目録を使用していますが、移行型契約の委任契約における代理権目録は、任意後見契約の代理権目録と同じ内容のものを使用している例が多いのではないかと思います。

その代理権の範囲を、本人の生活、療養看護及び財産管理の全般にわたる広範なものとし、それだけ濫用の危険性が大きくなってきますので、何らかの形でこれを制限することを検討すべきであるとの指摘がありますが、代理権の範囲を広範なものとしている背景には、契約締結後、委任契約に基づく財産管理等の事務が相当期間継続する場合が多いことから、今後生じ得る事態に適切、柔軟に対応できるようにするため、漏れのないように代理権の範囲を広く規定しておくことの配慮があったものと推測されます。

しかし、代理権濫用の危険性は、委任者及び受任者の社会的地位、居住・生活状況、経済・財産

状況、委任者の健康状態、委任者と受任者の関係、委任契約を締結した動機等によって様々であり、明らかに濫用の危険性がないと認められるケース（例えば、同居している親子など）においては、広範な代理権を付与して特に問題はないと思いますが、濫用のおそれがあるようなケース（例えば、弁護士等の専門家でない第三者が、身寄りがなく、多くの資産を有する高齢者の受任者となる場合など）では、事案に応じて、代理権の範囲を絞る工夫をする必要があると思います。

その一つの例として、受任者が管理する財産の範囲等については、「本人所有の全財産の保管・管理」とか「本人名義の全預貯金に関する払戻し、預入れ、口座開設、更新手続その他変更契約及び解約並びに貸金庫取引」といった広範なものとはせず、日常生活に関する預貯金口座の取引のみに限定したり、預貯金口座の解約や不動産の売却といった重要な取引を代理権の範囲から除外するなどの工夫が考えられます。

また、代理権の範囲自体は限定せずに、不動産の処分や一定の金額を超える預貯金の払戻しなどの一定の取引については、委任者やその近親者等の書面による同意を必要とするとの条件を付し、これによって代理権の濫用を防止することも考え

られます。

(2) 即効型任意後見契約

任意後見契約締結後、すみやかに家庭裁判所に対して任意後見監督人選任の申立てをする形態の任意後見契約がいわゆる即効型契約です。

本人の判断能力が「不十分な状況」であっても、契約締結の時点で「意思能力」を有するかぎり契約を締結することは可能であるといえますが、判断能力が低下している状態の本人との契約であるため、契約に必要な意思能力があったか否かが争われるおそれがあり、意思能力が否定されれば、任意後見契約そのものが無効となってしまうという問題があるほか、本人の判断能力が不十分であることから、本人と任意後見人との間に十分な信頼関係が構築されていない場合もあり、その結果、本人の被害妄想や任意後見人に対する不信任によって、任意後見事務を円滑に遂行できないケースも出ているようです。

(3) 将来型任意後見契約

本人の判断能力が低下する前に、財産管理・身上監護事務を行うことを内容とする任意代理の委任契約を締結せず、判断能力が低下した後に任意後見人の保護を受けることだけを契約内容とする任意後見契約がいわゆる将来型契約で、任意後見契約法が予定している基本的な契約形態とされています。

この形態の契約においては、まず、任意後見受任者がい

つ後見監督人選任の申立てをすべきかが問題となります。

本人（委任者）の判断能力については、受任者がこれをチェックする必要がありますが、本人と日常的に接触している親族が受任者となっている場合は、その判断が比較的容易と思われます。しかし、第三者の専門家が受任者となっている場合は、通常は本人との接触がほとんどないため、そのチェックが困難ですから、例えば、本人との定期的な面談義務や、任意後見監督人選任の申立て時期が来た場合には、遅滞なく選任申立てをすべき義務を受任者に課すいわゆる「見守り契約（ホームロイヤル契約）」を別途締結するなどして、本人の状況を的確に確認・把握する方策を講ずる必要があります。

また、受任者が任意後見監督人選任の申立てをしてから後見監督人が選任されるまでかなりの期間を要するため（二ないし三か月程度かかると言われています）、その間における本人の財産管理や身上監護をどのようにすべきかが問題となってきます。先に述べた移行型の任意後見契約においては、受任者が任意後見監督人選任の申立てをしてから後見監督人が選任されるまでの期間も、任意代理の委任契約が有効に存在しているため、この契約によって受任者が本人の財産管理や身上監護事務を行うことができますが、将来型契約においては、任意後見監督人が選任されて任意後見人が後見事務を開始するまで、本人の財産管理や身上監護がいわば無防備の状態となってしまうという問題

があります。

3 受任者が複数の場合の問題点

(1) 受任者複数の形態

任意後見契約は、委任契約の一種ですから、委任契約と同様に複数の任意後見人を選任することができます。複数の者を任意後見人とするケースは、いろいろな観点から分類することができます。

ア 共同代理方式と各自代理方式

これは、権限行使の方法による分類で、共同代理方式は、複数の受任者の代理権について、共同行使を定める方式であり、各自代理方式は、複数の任意後見受任者がそれぞれ単独で代理権を行使できることを定める方式です。

共同代理方式の場合は、委任者と複数受任者との契約は、不可分一体の契約であり、一通の公正証書によって行います。複数受任者の一人について不適任の事由があるときは、他の受任者が適任であつても、任意後見監督人を選任することはできず、任意後見契約自体効力を生じなくなってしまいます。

一方、各自代理方式の場合は、その任意後見契約は、委任者と各受任者との間の複数の契約であり、その契約は、一通の公正証書で行うこともできますし、各受任者ごとに複数の公正証書によって行うこ

ともできます。一通の公正証書による場合も、契約はあくまで複数ということになりますから、受任者の一人について、不適任の事由があつても、他の受任者が適任であれば、適任の受任者について任意後見監督人を選任し、任意後見契約の効力を生じさせることができます。受任者は、各自単独で代理できるのが原則ですから、共同代理の場合は、任意後見契約公正証書にその旨明記して、登記もしなければなりません（後見登記等に関する法律五条五号）。

実際の公正証書においては、後見事務の過誤を防止する目的や、複数の受任者に相互に監視させる目的等で、当事者が特に希望する場合は共同代理方式を採用することもあります。ほとんどは各自代理方式で任意後見契約公正証書を作成しているのが実情ではないかと思ひます。

なお、移行型契約において、受任者甲及び同乙について、各自代理方式による別個の委任契約と任意後見契約が締結された場合、次のような問題が生じると指摘されています。

すなわち、甲の請求により任意後見監督人が選任された場合、その後見監督人は甲のみを監督し、乙に監督権は及びませんし、委任者と甲との関係では、委任契約は失効して任意後見契約に移行しますが、委任者と乙との関係では、乙について任意後見監督

人が選任されない限り、委任契約がなお存続し、任意後見契約は発効しません。

その結果、同じ委任者について、一方では甲が任意後見監督人による監督の下で任意後見契約に基づいて後見事務を遂行し、これと併行して、乙は引き続き委任契約に基づいて委任事務を行うという事態が生じてきます。

別個の公正証書で契約した場合には、家庭裁判所において、受任者複数の公正証書が作成されていることを把握できない場合もあって、このような問題が生じかねませんので、これを避けるためには、一通の公正証書により各契約を締結するか、別個の公正証書であっても、その中に他に受任者がいることを明記しておくのが望ましいといえます。

イ 全代理方式と事務分掌方式

前記の各自代理方式には、受任者が代理権の全範囲にわたり、各自同じ事務を単独で行うことができる全代理方式と、代理権の一部を各受任者が分掌し、受任者がその分掌事務を各自単独で行う事務（職務）分掌方式とがありますが、この事務分掌方式の一つとして、複数の受任者が時の経過に伴ってリレー式に事務を引き継いで行う場合もあります。

後見事務は多岐にわたり、身上監護に関する事務と財産管理に関する事務では、受任者に要求される

知識や経験が異なり、例えば、身上監護に関する事務は親族や福祉の専門家に分掌させ、財産管理に関する事務は法律専門家に分掌させるなど、事務分掌方式を活用する場面はあると思いますが、実際の公正証書においては、複数の受任者がいても、事務分掌方式を必要とするケースは希であり、私がこれまで作成した任意後見契約公正証書もすべて全代理方式のものでした。

なお、私が作成した任意後見契約公正証書で複数受任者を定めるケースとしては、受任者が他に仕事を持っていて忙しい、受任者が遠方に住んでいるので一人ではすみやかに対応することが困難である、あるいは一人で後見事務を行うのは不安なので、兄弟姉妹等の身内と協力して後見事務を進めたい、などと希望する場合であり、委任者の身内の者が複数で受任者になるケースがほとんどです。

ウ 予備的受任者

同一の公正証書で、第一順位の受任者を甲とし、第二順位の受任者を乙とするような予備的受任者を設ける必要がある場合もあると思いますが、予備的受任者を定めることはできないものとされています。それは、後見登記法には、このような予備的契約を登記事項とする明文の規定がないからです。ですから、甲と乙を同順位の受任者とする任意後見契約を

締結することによって解決するほかありません。この場合、契約中で、乙は甲の職務遂行が不可能又は困難となったときに任意後見監督人の選任を請求すべきものと定めることとなりますが、このような特約は登記されませんし、家庭裁判所はこの特約には拘束されません。

(2) 複数受任者の調整をめぐる問題

ところで、受任者が複数の場合、後見事務を進める中で受任者の意見や利害が対立する場合も予想されるところです。私が取り扱った事案で、実際にそのような事態が生じたことはありませんが、そのような事態が生じることがあり得ると思います。そうすると、円滑な後見事務ができなくなり、本人の保護にも問題が生じてきますが、任意後見契約法には、このような事態を直接調整・解決する規定は設けられていません。

その場合の解決方法ですが、移行型の任意後見契約について考えてみますと、まず、最初の委任契約に基づいて進める任意代理による財産管理等の場面で、そのような事態が生じた場合、委任者本人にまだ判断能力が残っているわけですから、委任者本人がこれを調整することは可能であり、本人が信頼する一人の受任者を残し、他の受任者を解任することにより、あるいは複数受任者を全員解任し、新たな受任者を選任することによって、その事態を解決することができると思います。

次に、任意後見契約が発効してからそのような事態が生じた場合は、すでに任意後見監督人が選任されているわけですから、その調整や解決は任意後見監督人が、あるいは任意後見監督人を介して家庭裁判所がこれを行うことになると思います。任意後見契約法では、家庭裁判所は、「任意後見人に不正な行為、著しい不行跡その他その任務に適しない事由があるとき」は、任意後見監督人、本人、その親族等の請求により、任意後見人を解任することができる旨規定されており（同法八条）、複数の受任者の意見や利害が対立して調整がつかない場合は、任意後見人に「その任務に適しない事由があるとき」に該当する可能性があります。また、家庭裁判所は、「本人の利益のため特に必要がある」と認めるときは、後見開始の審判等を行うことができ、任意後見監督人も、家庭裁判所に後見開始の審判等を請求することができますので（同法一〇条一項・二項）、これによって任意後見契約を終了させ、法定後見に移行することによって、このような事態を解決することができるのではないかと思います。

なお、前記平成一三年アンケート調査では、複数の受任者が選任されている事例が全体の約一四％あり、このうち単独代理権が授与されているものが約七九％を占めています。

4 医的侵襲、延命行為についての決定・同意権

医師が患者に対し医療行為（医的侵襲行為）を施そうとする場合、本人の同意を得なければなりません。本人に同意をするか否かの判断能力がなく、本人に代わって同意できる家族もいない場合に、任意後見人が本人に代わって決定し、その同意をすることができようかが問題となつてきます。

この点について、立法担当者は明確にこれを否定していませんし、学説の多数も同様に消極的ですが、一定の条件の下にこれを肯定する意見も有力です。

法制審議会でも、成年後見における問題として論じられたところですが、結局、この問題は、一時的に意識を失った患者又は未成年者に対する医的侵襲に関する決定・同意と共通する問題であり、これら一般の場合における決定・同意権者、決定・同意の根拠・限界等について社会一般のコンセンサスが得られているとは到底言い難い現在の状況の下で、成年後見の場面についてのみ（任意後見についても）医的侵襲に関する決定権・同意権に関する規定を導入することは時期尚早との結論に達し、当面は、社会通念のほか、緊急避難、緊急事務管理等の法理に委ねざるを得ないとされたようです。

東京公証人会法規委員会でも議論されましたが、法制審議会の意見を踏まえ、当面は、委任者の希望として、付言事項の形で、任意後見契約公正証書の中に記載してはどう

かという結論に落ち着いた模様です。

このように、任意後見人の医的侵襲行為についての同意権についても意見が分かれているところですから、本人の死に直接関わってくる延命治療について、任意後見人にその同意権（延命治療の開始に対する同意権とその停止に関する同意権）を認めることはできません。

なお、本人が判断能力を失う前にリビングウィル（不治の疾病等に罹患している場合に延命治療の拒否を内容とする意思表示）や尊厳死の意思を表明している場合があります（尊厳死については、尊厳死宣言公正証書を活用する方法があります）。任意後見人にとって、これはその職務である療養看護や身上監護の枠を超えた事項であり、これに応ずる義務も権限もありませんが、担当医師に本人の希望として伝える必要はあろうかと思えます。

臓器提供についての同意に関しても、任意後見人には同意権がありません。

四、より良い任意後見制度とするための方策

1 任意後見契約の利用を促進・活性化させるための方策

ア 広報活動の充実・強化

制度創設以来九年余が経過しましたが、この制度が国民の間に周知徹底されているとは言い難い状況にあります。

今後、官民協力して、任意後見制度を利用するのが望ましいと思われる高齢者やその親族等に対しては、より分かりやすい形で広報活動を進めるとともに、この制度と密接に関係している金融機関や自治体の職員等の中にも任意後見制度そのものを知らない人が相当割合でいますので、このような関係者を対象にした広報活動も展開し、この制度の周知徹底を図る必要があります。

イ 相談・助言・紹介窓口の拡充

任意後見制度を利用するのが望ましいと思われる高齢者等がいても、そのような需要は表面化しにくいものですから、これを吸い上げ、弁護士会、司法書士会、社会福祉協議会等といったこの制度の受け皿となる組織がこれに関与し、最終的に契約に結びつける仕組みが必要となつてきます。

その仕組みとして、高齢者等の身近に相談を受け付け、助言し、紹介する窓口が必要で、現在でも多数の窓口が設けられていますが、このような窓口を増やして相互に連携させ、高齢者やその家族等が利用しやすい窓口をさらに拡充する必要があると思います。

ウ 信頼できる任意後見受任者の確保・養成と受け皿の拡充

任意後見制度の受け皿としては、弁護士会、司法書士会、税理士会、社会福祉協議会等といった組織のほかに

○ 社団法人成年後見センター・リーガルサポート

○ 社団法人日本社会福祉士会・権利擁護センターばあとなあ

○ 有限責任中間法人・市民のための成年後見センター（愛称・銀のつえ）

○ 一般社団法人・成年後見センターペアサポート

○ 有限責任中間法人・多摩南部成年後見センター

○ 社団法人・家庭問題情報センター（略称FPIIC）

等があり、これらが任意後見制度の受け皿となつて、法定後見人や任意後見人としての適任者を養成しています。

受任者に適任者を確保することは、この制度の将来にとって極めて重要なことであり、このような受け皿を一層拡充し、適任者の養成をさらに進めて、制度の裾野を広げる必要があります。

また、公正証書を作成する公証人とこれらの受け皿との関係ですが、両者の組織的な連携がほとんどないのが実情ですので、今後、常時密接な連携を保ち、適任の受任者推薦体制を整備する必要があると思います。

エ 任意後見契約内容の工夫

任意後見契約の内容が複雑で、法律の素人には理解しにくいとの批判があり、この点も制度の普及を妨げている一つの要因となつていように思われますので、任意後見契約公正証書を作成する公証人としても、囑託人に分かりやすく説明すると同時に、契約書の内容が一般市民、特に高齢者にも理解できる分かりやすい表現にするよう努める必

要があると思います。

オ 着実な実績の積み重ね

ともかく、この制度の普及と積極的な活用は、突如として進むものではなく、一件一件実績を着実に積み上げ、時間をかけて国民の間にこの制度の良さやメリットが確実に浸透し、この制度に対する国民の関心と理解、信頼が高まるように務めことが大切と考えています。

六五歳以上の高齢者の六ないし七％が認知症に罹患し、その人口は、現在約二〇〇万人、五年後には二五〇万人近くになると言われており、任意後見制度の果たすべき役割は益々大きくなるものと思います。

この制度を利用するのが望ましいと考えられる高齢者等が抵抗なく自然に利用するようになることを期待しています。

2 検討・改善すべき事項

(1) 日本弁護士連合会の提言

ア 日弁連では、平成一七年五月、「成年後見制度に関する改善提言」を発表しましたが、その提言事項は、次の一二項目です。

- ① 申立て手続の簡略化
- ② 鑑定手続の省略
- ③ 登記アクセスの改善
- ④ 審判書及び登記事項の改善

⑤ 銀行実務の扱いの改善

○銀行実務の運用改善

⑥ 成年後見人等報酬決定過程の透明化・報酬基準の明確化

⑦ 医療同意と後見人の職務

⑧ 本人の死亡後の後見任務の範囲

⑨ 家裁の後見監督機能の強化

⑩ 市町村長申立ての活性化

⑪ 成年後見人等報酬の公的援助の抜本的拡充

⑫ 成年被後見人の選挙権の確保

イ 日弁連では、さらに平成二一年七月、八項目にわたる「任意後見制度に関する改善提言」をとりまとめた。

① 任意後見契約締結における公証人の審査権限の強化

② いわゆる移行型の場合における任意代理人の不正行為の防止

③ 同意権・取消権の付与

④ 任意後見人の報酬額の変更

⑤ 予備的受任者制度

⑥ 任意後見監督人であった者の法定後見人申立権の創設

⑦ 任意後見監督人選任の場合の保全処分について

⑧ 契約書の平易化

(2) その他

これ以外にも以下の点を検討・改善事項として挙げる事ができると思います。

ア 任意後見契約発効前における受任者の法的地位の明確化

任意後見契約法では、任意後見契約発効前における受任者の権限や義務についてほとんど規定しておらず（前述のように、任意後見監督人選任申立義務も規定していません）、これを明確にする必要があります。

イ 本人死亡後における任意後見人の事務処理権限の明確化

任意後見契約は、本人の死亡によって終了し、その時点で同契約によって任意後見人に付与された代理権も消滅してしまいます。

しかし、本人が死亡した後にも、死亡届、葬儀・埋葬・永代供養・年忌法要、未払い医療費など生前の債務の支払、家財道具の処理及び入居空間の明渡し、任意後見事務の管理・計算と相続人への引継事務、相続財産管理人の選任申立て等のいわゆる死後の事務が残っており、これに対する手当が必要となってきました。

任意後見契約とは別に、死後の事務について委任契約を締結することはできますが、任意後見契約法にこの点に関する規定を設け、任意後見人の本人死後の事務

処理権限を明確にする必要があると考えます。

ウ 後見報酬に対する介護保険の適用

任意後見契約法と同時に施行された介護保険法では、要支援や要介護の認定を受けた人が利用する在宅サービスや施設サービス等の介護費用を保険によってカバーしていますが、認知症の高齢者等が利用する任意後見契約に伴う費用等に同法は適用されません。任意後見人や任意後見監督人に支払う報酬の負担が、任意後見制度の利用を躊躇させる一つの要因になっていますので、その負担を軽減させるため、介護保険の適用を検討する必要があると思います。

エ 本人死亡後、その遺産から一括して後見報酬を支払う仕組みの創設

生前には負担となる後見報酬の支払いについて、現在でも、任意後見契約公正証書と同時に作成する遺言公正証書の中で、受任者が遺言執行者となって委任者の財産を換価処分し、その換価金の中から受任者の報酬を受領する旨の条項を設けている例がありますが、任意後見制度の中でこのような処理ができるような仕組みを検討してもよいのではないかと考えます。

― 以上 ―